

„Keine verlässliche Grundlage für gesetzliche Spielräume“

Stellungnahme zum Gutachten von Prof. Dr. Dietlein (Düsseldorf) zu Spielräumen bei der Regelung von Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen

Von **Dr. Friedrich Kühn**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, Leipzig

Stand: 8. Januar 2018

I) Gegenstand der Stellungnahme

Gegenstand der folgenden Stellungnahme ist ein Gutachten von Prof. Dr. Johannes Dietlein (Universität Düsseldorf) zu Spielräumen bei der Regelung von Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen vom Juli 2017. Dieses Gutachten wurde von Herrn Prof. Dr. Dietlein im Auftrag der IHR NRW e. V. und weitere Landesarbeitsgemeinschaften der IHK erstellt. Ziel des Gutachtens war es, aufzuzeigen, welche gesetzgeberischen Spielräume bestehen, um Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen zu regeln, wobei insbesondere die Möglichkeiten der Ausweitung dieser Ladenöffnungszeiten im Zentrum des Gutachtens stehen. Mit der folgenden Stellungnahme soll auf die wesentlichen Punkte des Gutachtens eingegangen werden:

Gesetzgeberische Spielräume bei der Regelung von Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen

Gutachterliche Stellungnahme unter Berücksichtigung der Verfassungsvorgaben des Art. 140 GG iVm. Art. 139 WRV

im Auftrage von
 IHK NRW e.V. - in Kooperation mit der Arbeitsgemeinschaft Hessischer IHKs, IHK Niedersachsen (IHKN), IHK-Arbeitsgemeinschaft Rheinland-Pfalz, IHK Schleswig-Holstein, Landesarbeitsgemeinschaft der IHKs in Sachsen, Landesarbeitsgemeinschaft der IHKs in Sachsen-Anhalt sowie der Landesarbeitsgemeinschaft der Thüringer IHKs

von
Univ.-Prof. Dr. iur. Johannes Dietlein
 Lehrstuhlinhaber für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre
 Direktor des Zentrums für Informationsrecht
 Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Juli 2017

der Beschäftigung von Arbeitnehmern an Sonn- und Feiertagen in dem Gutachten außer Betracht bleiben. Dies ist insoweit problematisch, als das Ladenschlussgesetz und die einzelnen Ladenöffnungsgesetze zwei große Regelungsbereiche des Ladenschlussrechtes abdecken, die nicht unabhängig voneinander betrachtet

werden können - den wirtschaftsrechtlichen Bereich des Ladenschlussrechtes und den arbeitszeitrechtlichen Gehalt. Das BVerfG führt dazu aus:

„Das Ladenschlussrecht zielte schon immer sowohl auf die Schaffung funktionierender Wettbewerbsverhältnisse als auch auf den Schutz der Beschäftigten (...)

Das Ladenschlussgesetz war sowohl dem Arbeitsschutz als auch dem Handel zugeordnet; es sollte zum einen

zur Schaffung funktionierender Wettbewerbsverhältnisse einer übermäßigen Konkurrenz durch beliebige Ladenöffnungszeiten entgegensteuern sowie zum anderen dem Arbeitsschutz dienen.“

BVerfG, Urteil v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

II) Arbeitszeitrechtliche Fragen

Im ersten Teil des Gutachtens (S. 5) weist Prof. Dr. Dietlein zunächst darauf hin, dass die spezifisch arbeitszeitrechtlichen Fragen

Träger/innen:

Arbeitsstelle für Arbeitnehmer- und Betriebsseelsorge Frankfurt-Höchst; Bonifatius-Werk der Deutschen Katholiken; Caritas Diözesanverband Limburg; Christliche Arbeiterjugend (CAJ) Diözesanverband Limburg; Evangelische Dekanate Bergstraße, Darmstadt-Stadt, Darmstadt-Land und Vorderer Odenwald; Evangelische Kirche in Hessen und Nassau (EKHN) Zentrum Gesellschaftliche Verantwortung Mainz; Evangelische Kirche von Kurhessen und Waldeck (EKKW) Referat Wirtschaft-Arbeit-Soziales; GdP Gewerkschaft der Polizei Landesbezirk Hessen; Katholikenrat im Bistum Mainz; Katholische Arbeitnehmerbewegung KAB Diözesanverbände Fulda, Limburg und Mainz; Katholische Betriebsseelsorge Darmstadt, Oberhessen und Rüsselsheim/Bergstraße; Katholisches Dekanat Darmstadt; Katholische Frauengemeinschaft Deutschlands Diözesanverband Limburg; Kirche für Arbeit Sachausschuss „Berufs- und Arbeitswelt“; Kolping Landesverband Hessen; Pax Christi Limburg Diözesanverband Limburg; Referat Berufs- und Arbeitswelt im Bistum Mainz; Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di Landesbezirk Hessen.

Unterstützer/innen:

Ackermann-Gemeinde Diözesanverband Limburg; Deutsche Jugendkraft (DJK) Diözesanverband Limburg; Deutscher Gewerkschaftsbund DGB Bezirk Hessen-Thüringen; Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft GEW Landesbezirk Hessen

Dementsprechend enthält nicht nur das LadSchlG des Bundes arbeitszeitrechtliche Regelungen. Auch alle Ladenöffnungsgesetze der Länder verzahnen die Regelungen zu den Öffnungszeiten mit den Regelungen zum Arbeitzeitschutz. Es überzeugt daher nicht, gesetzgeberische Spielräume im Bereich der Ladenöffnungsgesetze aufzuzeigen, wenn man von vornherein einen der wesentlichen Regelungsgegenstände der Ladenöffnungsgesetze vollständig außer Betracht lässt. Möchte man aufzeigen, welche Spielräume bestehen, um gleichzeitig die Öffnung von Geschäften und die Beschäftigung von Arbeitnehmer*innen an Sonn- und Feiertagen zu regeln, sind beide Regelungsbereiche zu berücksichtigen.

Dies ist insbesondere deshalb angezeigt, weil sonst die Frage der Kompetenzen im arbeitszeitrechtlichen Bereich des Ladenschlussrechtes keine Beachtung fände. Das BVerfG hat mit Beschluss vom 14. Januar 2015 festgehalten, dass mit der Übertragung der Kompetenz zur Regelung des Ladenschlussrechtes auf die Länder durch die Herausnahme dieses Bereichs aus der Regelungsmaterie „Wirtschaftsrecht“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG der Regelungsbereich „Arbeitszeitrecht im Einzelhandel“ nicht mit auf die Länder übergegangen ist. Vielmehr unterfällt dieser weiterhin der Regelungsmaterie „Arbeitsrecht“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG.

vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Somit fallen die wirtschaftlichen und die arbeitsrechtlichen Aspekte der im LadSchlG ursprünglich einheitlich geregelten Materie „Ladenschluss“ auseinander. Während hinsichtlich der wirtschaftlichen Aspekte des Ladenschlusses seit der Föderalismusreform gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine ausschließliche Kompetenz der Länder gegeben ist, unterfällt der arbeitszeitrechtliche Teil der Materie „Ladenschluss“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG weiterhin der konkurrierenden Gesetzgebung. Dies bedeutet, den wirtschaftlichen Teil der Regelungsmaterie haben zwingend die Länder zu regeln. Bezüglich der arbeitszeitrechtlichen Regelungen besteht eine Kompetenz der Länder jedoch nur insoweit, als der Bund von der Regelungsmöglichkeit zu den Arbeitszeiten keinen Gebrauch gemacht hat.

Im Hinblick auf die im Verfassungsbeschwerdeverfahren maßgeblichen Regelungen zur Beschäftigung an Samstagen ging das BVerfG davon aus, dass diesbezüglich eine Landeskompetenz gegeben ist, da der Bund bezüglich der Arbeitszeit an Wochentagen von seiner Regelungs-

kompetenz nicht abschließend Gebrauch gemacht habe.

In der Entscheidung heißt es dazu:

„Für die Regelungen in § 12 Abs. 3 Satz 1 und 2 ThürLadÖffG besteht gleichwohl eine Gesetzgebungskompetenz des Landes Thüringen. Der Bund hat zwar nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für arbeitszeitrechtliche Vorschriften zum Einsatz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern an Samstagen. Er hat von dieser jedoch nicht abschließend im Sinne von Art. 72 Abs. 1 GG Gebrauch gemacht. Der Bund hat die Arbeitszeiten nicht erkennbar erschöpfend geregelt. Damit ist dem Land die Regelungskompetenz derzeit auch durch den weiterhin geltenden § 17 Abs. 4 LadSchlG nicht vollständig entzogen.“

BVerfG, Urteil v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Das Beschäftigungsverbot an Sonntagen erwähnt das BVerfG in folgendem Zusammenhang:

„Auch sonst liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, die bundesrechtliche Regelung zur Beschäftigung an Samstagen unter den geänderten Vorzeichen für abschließend zu halten. Jedenfalls seit der Föderalismusreform ist nicht hinreichend eindeutig erkennbar, dass die alten Bundesregelungen abschließenden Charakter haben. Bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zur Neuregelung des Arbeitszeitgesetzes im Jahr 1993 hat der Bund die Möglichkeit einer Vereinheitlichung und Klarstellung der Reichweite der Ausnahmen vom generellen Beschäftigungsverbot an Sonntagen ungenutzt gelassen (dazu oben A I 1 b. ...).“

BVerfG, Urteil v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Soweit man dieser Passage der Entscheidung entnehmen wollte, dass der Bundesgesetzgeber trotz der umfassenden Regelungen in § 9 ff ArbZG und § 17 LadSchlG auch von seiner Kompetenz zur Regelung der Arbeitszeiten an Sonntagen nicht abschließend Gebrauch gemacht hat, so wären aber auch die weiteren Schlussfolgerungen des BVerfG bezüglich der Samstagsarbeit auf die Regelung der Beschäftigung an Sonntagen übertragbar. Zur Reichweite der Regelungskompetenz heißt es in der Entscheidung:

„Da eine erschöpfende Regelung der in Rede stehenden Materie durch den Bund mithin nicht eindeutig erkennbar ist, steht Art. 72 Abs. 1 GG der Regelung des § 12 ThürLadÖffG nicht entgegen. Das im Sinne

einer klaren Kompetenzverteilung strikte Verständnis der Kompetenzregeln erlaubt es nicht, eine einstmals unter anderen kompetenziellen Vorzeichen getroffene Regelung nunmehr ohne hinreichende Anhaltspunkte insbesondere im Wortlaut der Norm als erschöpfend zu verstehen. Das Land Thüringen durfte folglich in eigener Kompetenz die über § 17 Abs. 4 LadSchlG hinausgehende Vorgabe machen, dass abhängig Beschäftigte in Verkaufsstellen in Thüringen an zwei Samstagen im Monat nicht eingesetzt werden dürfen.“

BVerfG, Urteil v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Dem ist zu entnehmen, dass, soweit die Regelungen zu den Arbeitszeiten an Samstagen und Sonntagen im ArbZG und im LadSchlG nicht als abschließend zu betrachten sind und dem Landesgesetzgeber insoweit eine Restkompetenz verbleibt, diese Kompetenz im Bereich des Ladenschlussrechtes allenfalls gestattet, diesbezüglich weitergehende Regelungen zu treffen, als diese in § 17 LadSchlG bereits enthalten sind. Weitergehend kann in diesem Zusammenhang jedoch ausschließlich bedeuten, dass ein Mehr an Schutz gewährt wird. Eine Unterschreitung des vom Bundesgesetzgeber vorgezeichneten Schutzniveaus ist hingegen ausgeschlossen. Damit stellt der durch § 17 LadSchlG vorgegebene Schutz vor Sonn- und Feiertagsarbeit das Mindestniveau dar, welches vom Landesgesetzgeber nicht unterschritten werden kann.

Bei einer vom Landesgesetzgeber beabsichtigten Erweiterung der Gründe für die Zulassung von Sonn- und Feiertagsöffnungen über die Gründe hinaus, die das LadSchlG aufführt, und bei einer Erhöhung der Anzahl der maximal freizugebenden Sonn- und Feiertage im Jahr würde sich unabhängig von der sonntagsschutzrechtlichen Problematik mithin die Frage stellen, ob der Landesgesetzgeber insoweit befugt war, auch die Beschäftigung der Mitarbeiter an diesen Tagen zu regeln. Nach der Rechtsprechung des BVerfG dürfte dem Landesgesetzgeber dafür kein Kompetenzspielraum zur Verfügung stehen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass selbst dann, wenn die unter Ausnutzung bestehender Spielräume erlassenen landesgesetzlichen Regelungen zum Ladenschluss im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertagsschutz zulässig wären, diese den arbeitszeitrechtlichen Bereich nicht zwingend abdecken. Am Ende könnte dies dazu führen, dass zwar die Öffnung von Geschäften an Sonn- und Feiertagen aufgrund dieser landesgesetzlichen Regelungen zulässig wäre, Arbeitnehmer*innen aufgrund der bundesgesetzlichen Regelun-

gen aber nicht beschäftigt werden können.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu empfehlen, bei einer Begutachtung der gesetzgeberischen Möglichkeiten zur rechtlichen Ausgestaltung von Sonn- und Feiertagsöffnungen, die hinsichtlich des wirtschaftlichen Teils ausschließlich in die Kompetenz der Länder fällt, vollkommen außer Betracht zu lassen, inwieweit die Zulässigkeit der Sonntagsarbeit in den dann geöffneten Geschäften von den Ländern ebenfalls geregelt werden kann.

III) Gesetzgeberischer Spielraum bei der Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagschutzes

Unabhängig von der Frage, welche Spielräume auf Landesebene hinsichtlich der Gestattung der Beschäftigung an Sonn- und Feiertagen bestehen, befasst sich das Gutachten mit der Frage, inwieweit dem (Landes-) Gesetzgeber aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben und der Rechtsprechung des BVerfG Gestaltungsspielräume zur Erweiterung der Öffnungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen eingeräumt werden.

Zunächst befasst sich das Gutachten in diesem Zusammenhang mit der grundsätzlichen Frage, welchen Spielraum der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes hat und inwieweit der Gesetzgeber hier gegenläufige Interessen berücksichtigen kann. Hier gelangt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass dem Gesetzgeber eine „äußerst breite Palette potentiell berücksichtigungsfähiger gegenläufiger Schutzgüter und Gemeinwohlinteressen“ zur Verfügung stehe. In Hinblick auf die Gemeinwohlziele stehe dem Gesetzgeber ferner ein Mandat zur autonomen Definition dieser Gemeinwohlziele zu, die als Rechtfertigung für eine weitere Einschränkung der sonn- und feiertäglichen Arbeitsruhe dienen können. Der Gesetzgeber könne von ihm formulierte Gemeinwohlziele zudem in den Rang wichtiger oder auch besonders wichtiger Gemeinschaftsinteressen erheben, was sich im Weiteren einer anderen Gewichtung durch die Gerichte entzieht.

Diese weite Interpretation lässt sich mit der Rechtsprechung des BVerfG zu Ausnahmen vom Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe nicht begründen. Etwas anderes folgt entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung auch nicht aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber innerhalb des verfassungsrechtlichen Rahmens berufen ist, den Sonn- und Feiertagsschutz auszugestalten. Denn der von der Verfassung selbst vorgegebene Rahmen bestimmt die verfassungsrechtlichen Grenzen, innerhalb

derer der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum nutzen kann. Diese Grenzen hat das BVerfG jedoch deutlich enger gezogen, als es das Gutachten zu vermitteln sucht. Es reicht entgegen der im Gutachten geäußerten Auffassung insoweit nicht, wenn der Gesetzgeber überhaupt einen nicht völlig ungeeigneten Sonn- und Feiertagsschutz vorsieht.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann es vom grundsätzlichen Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe unter Beachtung des Über- und Untermaßverbotes Ausnahmen nur im Interesse der Verwirklichung des Schutzzweckes von Art. 139 WRV selbst (Arbeit für den Sonntag) oder im Interesse des Schutzes anderer verfassungsrechtlich geschützter Güter (Arbeit trotz des Sonntags) geben. Das generelle Konzept und der Kernbereich der Sonntagsruhe dürfen dadurch jedoch nicht gefährdet werden. Es sind somit nur sonn- und feiertägliche Tätigkeiten mit Art. 139 WRV vereinbar, die gleichzeitig der Verwirklichung des Zwecks der Sonn- und Feiertagsruhe dienen oder zum Schutz höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter erforderlich sind.

vgl. BVerfG, BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02; J. Rozek, NJW 1999, 2920, 2929

In der Entscheidung des BVerfG vom 1. Dezember 2009 heißt es ausdrücklich:

„Grundsätzlich hat die typische „werktägliche Geschäftigkeit“ an Sonn- und Feiertagen zu ruhen. Der verfassungsrechtlich garantierte Sonn- und Feiertagsschutz ist nur begrenzt einschränkbar. Ausnahmen von der Sonn- und Feiertagsruhe sind zur Wahrung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter möglich.“

BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Aber selbst wenn entgegenstehende Verfassungsgüter eine Ausnahme erforderlich machen können, ist vom Gesetzgeber eine Grenze bei der Freigabe von Arbeit an Sonn- und Feiertagen einzuhalten, die ein hinreichendes Niveau des Sonn- und Feiertagsschutzes gewährleistet.

vgl. BVerfG, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Da das Einkaufen selbst nicht der seelischen Erhebung dient, sind Tätigkeiten in diesem Zusammenhang auch nicht als „Arbeit für den Sonntag“ einzustufen, so dass diese nur dann zulässig sind, wenn Sie zum Schutz bzw. zur Gewährleistung höher- oder gleichwertiger Rechtsgüter

erforderlich sind.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02; BVerwGE 79, 236, 238f.; 90, 337, 341;

Der im Gutachten vertretenen Auffassung, wonach Sonntagsöffnungen verfassungsrechtlich anders zu bewerten sind, wenn Einkaufen zu einer Freizeitbeschäftigung geworden ist, kann mithin nicht gefolgt werden. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass insbesondere die mit sonntäglichen Öffnungszeiten verbundene Geschäftigkeit dem verfassungsrechtlichen Konzept der Sonntagsruhe widerspricht. Denn gerade Ladenöffnungen begründen wegen ihrer öffentlichen Wirkung den typisch werktäglichen Charakter eines Tages.

vgl. BVerwG, Urt. v. 11.11.2015, 8 CN 2/14

Dieser erfasst nicht nur die in den Ladengeschäften Beschäftigten und die Kunden, sondern auch den Straßenverkehr, den öffentlichen Personennahverkehr sowie weitere Bereiche des öffentlichen Lebens. Damit bestimmt gerade die Ladenöffnung den wahrnehmbaren Charakter eines Tages entscheidend, so dass auch diejenigen betroffen werden, die Ruhe und seelische Erhebung suchen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Eine isolierte Betrachtung des Einkaufens an sich, die alle mit Verkaufsöffnungen verbundenen Erscheinungen ausblendet, führt hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen somit nicht weiter.

Unter Berücksichtigung der weitreichenden Beeinträchtigungen des Sonntagschutzes durch Sonntagsöffnungen ist es auch unerheblich, wie die individualrechtlichen Verpflichtungen der Beschäftigten ausgestaltet sind. Insbesondere Zeitausgleichs- oder Freiwilligkeitsvorbehalte führen entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung nicht dazu, dass die Rechtfertigungsanforderungen bezüglich von Sonntagsöffnungen erheblich abzusenken sind.

vgl. VGH München, Urt. v. 24.05.2017, 22 N 17/527; OVG Magdeburg, Beschl. v. 25.11.2016, 1 M 152/16

Schließlich ist zu beachten, dass die Ausweitung der Öffnungsmöglichkeiten an den Werktagen die Bedeutung des arbeitsfreien Sonntags zusätzlich wachsen lässt. Mit dem Umfang der Öffnungsmöglichkeiten an den Werktagen steigen mithin die Anforderungen an einen Sachgrund, der eine zusätz-

liche Sonntagsöffnung rechtfertigen kann.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07; OVG Greifswald, Urt. v. 07.04.2010, 4 K 13/09 u. 4 K 14/09; VGH Kassel, Urt. v. 15.05.2014, 8 A 2205/13; VG Berlin, Beschl. v. 27.12.2017, VG 4 L 529/17

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 1. Dezember 2009 unter Beachtung der vor genannten Grundsätze aufgezeigt, welche Ausnahmen im Hinblick auf Ladenöffnungen zulässig sein können und wie ein entsprechendes Regel-Ausnahme-Verhältnis vom Gesetzgeber zu gestalten ist. Danach sind unter anderem folgende Grundsätze zu beachten:

- Gesetzliche Schutzkonzepte für die Sonn- und Feiertage müssen die Arbeitsruhe an diesen Tagen zur Regel erheben, Ausnahmen müssen als solche erkennbar bleiben. Der grundsätzliche Charakter des Sonntags als Tag der Arbeitsruhe darf durch Ausnahmeregelungen nicht beeinträchtigt werden.

- Sonn- und Feiertage sollen als Nicht-Werktag geprägt bleiben, so dass ein qualitativer Unterschied zu den Werktagen erkennbar bleibt.

- Eine Ausnahme von dieser Regel bedarf eines dem Sonntagsschutz gerecht werdenden Sachgrundes. Dabei können rein wirtschaftliche Interessen oder ein alltägliches Einkaufsinteresse der Kunden eine solche Ausnahme nicht rechtfertigen.

- Ein öffentliches Interesse kann eine Sonntagsöffnung nur rechtfertigen, wenn diesem in Anbetracht der Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes ein erhebliches Gewicht zukommt.

- Je weiter die sonstigen Öffnungsmöglichkeiten sind, umso geringer ist das Bedürfnis für zusätzliche Öffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen.

Im Ergebnis verbleibt es mithin dabei, dass jede Sonntagsöffnung eines konkreten Sachgrundes bedarf, der es in Anbetracht der hohen Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes und auch der werktäglichen Ladenöffnungszeiten rechtfertigt, die Öffnung der Geschäfte im konkreten Umfang zu gestatten. Nichts anderes gilt auch in dem Fall, dass man eine Ausnahme mit Gemeinwohlzielen zu begründen sucht.

vgl. BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

Die Palette berücksichtigungsfähiger Sachgründe ist in Anbetracht der vom BVerfG selbst dargestellten Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung nicht als „äußerst breit“ einzustufen. Soweit in dem

Gutachten ausgeführt wird, die Ladenschlussgesetze würden die verfassungsrechtlichen Spielräume bei der Gestaltung des Sonntagschutzes bei Weitem nicht ausschöpfen, ist dem somit dann nicht zu folgen, wenn damit eine Erweiterung von Sonntagsöffnungen gemeint ist. Dass der Gesetzgeber einen erheblichen Spielraum hat, Sonntagsöffnungen im Interesse des Sonntagsschutzes wesentlich weiter einzuschränken, wäre hingegen zutreffend.

IV) Gemeinwohlinteressen als Sachgründe für Sonntagsöffnungen

Ein wesentliches Gewicht hinsichtlich der Begründung der Erweiterung von Öffnungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen misst das Gutachten der Verfolgung von Gemeinwohlinteressen bei.

Wie sich der Rechtsprechung des BVerfG entnehmen lässt, ist es trotz berechtigter Bedenken im Hinblick auf die Bestimmtheit grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig, die Gestattung von Öffnungen an Sonn- und Feiertagen zuzulassen, soweit dies im „öffentlichen Interesse“ ist.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Das BVerfG führt insoweit aus:

„Bedenken begegnet indessen die weite, allgemein gehaltene Voraussetzung für die Ausnahmeregelung: Erforderlich ist lediglich, dass die ausnahmsweise Öffnung „im öffentlichen Interesse“ liegt. Dabei handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff, der es bei einem allein am Wortlaut orientierten Verständnis ermöglicht, jedes noch so geringe öffentliche Interesse genügen zu lassen. Hier ist eine der Wertung des Art. 139 WRV genügende Auslegung geboten. Danach ist ein öffentliches Interesse solchen Gewichts zu verlangen, das die Ausnahmen von der Arbeitsruhe rechtfertigt. Dazu genügen das alleinige Umsatz- und Erwerbsinteresse auf Seiten der Verkaufsstelleninhaber und das alltägliche „Shopping-Interesse“ auf der Kundenseite nicht.“

BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Vor diesem Hintergrund begegnen gesetzliche Regelungen, wonach Sonn- und Feiertagsöffnungen im öffentlichen Interesse bzw. im Interesse des Gemeinwohls ausnahmsweise zugelassen werden können, keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt insbesondere dann, wenn einzelne Interessen konkretisiert werden. Zu beachten ist jedoch, dass

das BVerfG ob des sehr weit gefassten Begriffs des „öffentlichen Interesses“ eine verfassungsrechtliche Eingrenzung des Begriffs bei der Anwendung erfordert, die sicherstellt, dass nur öffentliche Interessen von besonderem Gewicht als Rechtfertigung für eine Sonntagsöffnung nutzbar gemacht werden können.

Die weite Interpretation der Berücksichtigungsfähigkeit von Gemeinwohlbelangen, wie sie im Gutachten vertreten wird, lässt sich mit dieser Rechtsprechung des BVerfG nicht vereinbaren. Vielmehr bedarf jede einzelne Sonntagsöffnung eines konkreten Sachgrundes, der es in Anbetracht der Bedeutung des Sonn- und Feiertagsschutzes und der werktäglichen Ladenöffnungszeiten rechtfertigt, die Öffnung der Geschäfte im konkreten Umfang zu gestatten. Nichts anderes gilt auch in dem Fall, dass man eine Ausnahme mit Gemeinwohlzielen bzw. dem öffentlichen Interesse zu begründen sucht.

vgl. BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

In dieser Entscheidung aus dem Mai 2017 hatte sich das BVerwG explizit mit der Frage auseinanderzusetzen, wann Ausnahmen vom Arbeitsverbot im Bereich des Einzelhandels an Sonn- und Feiertagen gemäß Art. 57 Abs. 1 Satz 3 der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz durch Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sind. Das BVerwG führt in diesem Zusammenhang zum Gemeinwohlbegriff wie folgt aus:

„Bei dem Begriff des Gemeinwohls handelt es sich um einen ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff, der im Lichte des verfassungsrechtlich gebotenen Sonntagsschutzes der Konkretisierung bedarf. Das Gemeinwohlerfordernis ist bei verfassungskonformer Auslegung nur dann erfüllt, wenn die beabsichtigte Ladenöffnung auf einem Sachgrund beruht, der gemessen an der öffentlichen Wirkung der Ladenöffnung eine Ausnahme vom Sonntagsschutz rechtfertigt. (...)“

Der Begriff des Gemeinwohlerfordernisses lässt sich anhand des in der Rechtsprechung entwickelten Maßstabes für die Beurteilung der Frage, ob eine konkrete Ladenöffnung am Sonntag durch einen Sachgrund gerechtfertigt ist, ausfüllen.“

BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

Davon ausgehend verweist das BVerwG auf die bisherige Rechtsprechung zu Sonntagsöffnungen und führt insoweit unter Anderem aus:

„Auch ist nicht jede Ladenöffnung an einem Sonn- oder Feiertag bereits deshalb gerechtfertigt, weil für sie überhaupt ein über das bloße Umsatzinteresse der Verkaufsstelleninhaber und das Erwerbsinteresse der Kunden hinausgehendes öffentliches Interesse spricht. Vielmehr sind die konkrete Ladenöffnung und der konkrete Sachgrund in ein Verhältnis zu setzen.“

BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine Ladenöffnung an Sonntagen auch unter dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn ein konkreter Sachgrund für eine konkrete Ladenöffnung gegeben ist und beide in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.

vgl. OVG Münster, Beschl. v. 28.09.2017, 4 B 1218/17

Darüber hinaus ist zu beachten, dass gemäß der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG der einzelne Sonntag nicht werktäglich geprägt sein soll. Dies bedeutet, es muss nach außen erkennbar bleiben, dass es sich bei der Sonn- bzw. Feiertagsöffnung um eine Ausnahme handelt. Der Sachgrund für die Öffnung muss mithin nach außen erkennbar als prägend im Vordergrund stehen. Dies gilt es, auch bei Sonn- und Feiertagsöffnungen aufgrund eines „öffentlichen Interesses“ zu beachten.

vgl. BVerwG, Urt. v. 17.05.2017, 8 CN 1/16

Vor diesem Hintergrund ist entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Gemeinwohlzielen, die eine Sonntagsöffnung rechtfertigen können, weitgehend frei ist. Vielmehr kann der Gesetzgeber Gemeinwohlinteressen nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Sonn- und Feiertagsschutz zur Begründung einer Suspendierung dieses Schutzes heranziehen.

V) Bewertung der einzeln genannten Gemeinwohlziele

Im Gutachten werden einzelne Interessen benannt, die als Gemeinwohlziele anzuerkennen seien und damit eine Einschränkung des Sonn- und Feiertagschutzes rechtfertigen könnten. Diese gilt es, anhand der vorstehend ausgeführten Grundsätze zu prüfen.

1) Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Online-Handel

Das Gutachten identifiziert als Gemeinwohlinteresse, welches eine Erweiterung der Sonn- und Feiertagsöffnungen rechtfertigen kann, den Schutz der Wettbewerbsfähigkeit des stationären Einzelhandels. Dies zielt im Wesentlichen auf den Schutz des stationären Einzelhandels an sich und insbesondere der Wettbewerbsfähigkeit gegenüber der nicht stationären Konkurrenz, namentlich dem Online-Handel.

Hier ist bereits fraglich, ob es sich bei diesem durch den Wettbewerb geprägten Einzelinteresse des stationären Handels um ein „öffentliches Interesse“ handelt. Der Schutz vor Konkurrenz ist gemäß der Rechtsprechung grundsätzlich nicht als Gemeinwohlbelang einzustufen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 11.06.1958, 1 BvR 596/56; Beschl. v. 08.06.1960, 1 BvL 53/55; Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Eine privatwirtschaftliche, nach Marktgesetzen ohne besondere Gemeinwohlbindung und mit dem Ziel der Gewinnerzielung betriebene Aufgabe privatrechtlicher Unternehmen ist nicht dem Gemeinwohl zuzuordnen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 07.11.2017, 2 BvE 2/11

Zwar kann zugunsten des Einzelhandels argumentiert werden, dass dieser einer gewissen Gemeinwohlbindung unterliegt, da er die Versorgung der Bevölkerung sicherstellen kann. Diese Gemeinwohlbindung kann aber ein generelles öffentliches Bestandsinteresse gerade im Vergleich zum Onlinehandel nicht begründen, da auch der Onlinehandel dem Gemeinwohlbelang der Versorgung dient.

Zu beachten ist ferner, dass ein Eingreifen in den Markt zugunsten eines Marktteilnehmers gleichzeitig eine Benachteiligung der anderen Wettbewerber beinhaltet und an einer solchen Bevorzugung ohne besondere Gründe kein Gemeinwohlinteresse bestehen kann. Gerade in Fällen, in denen durch das Hinzutreten neuer Angebotsmöglichkeiten (Internet)

ein Marktsegment (Einzelhandel) weiter diversifiziert wird und sich damit zwangsweise auch die Umsatzströme verschieben, liegt es nicht im Gemeinwohlinteresse, in diese Prozesse zu Lasten neuer Marktteilnehmer einzugreifen, um den bisherigen Wettbewerbern weiterhin den bisherigen Absatzmarkt zu sichern.

Aus diesem Grund mussten auch Videothekenbetreiber hinnehmen, dass der Konkurrenz durch zunehmende Onlineangebote nicht durch eine Erweiterung der Öffnungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen begegnet werden konnte.

vgl. BVerwG, Urt. v. 26.11.2014, 6 CN 1/13

Insofern bestehen bereits Zweifel daran, dass es sich beim bloßen Erhalt des stationären Einzelhandels in seiner jetzigen Breite tatsächlich um ein öffentliches Interesse handelt.

Darüber hinaus dürfte das Interesse am als Erhalt eines zukunftsfähigen und vielfältigen stationären Einzelhandels bezeichneten erweiterten Schutz vor Konkurrenten nicht als hinreichender Sachgrund im Sinne der Rechtsprechung für die Gestattung von Sonntagsöffnungen anzusehen sein.

In seiner Entscheidung vom 9. Juni 2004 hatte sich auch das BVerfG bereits mit der Frage auseinandersetzen, ob die Konkurrenzsituation durch Internethandel und E-Commerce ein Gemeinwohlbelang dahingehend begründen kann, den stationären Einzelhandel durch Ausweitung der Ladenöffnungszeiten konkurrenzfähig zu halten. Dies hat das BVerfG grundsätzlich bereits in Bezug auf die Öffnungszeiten an Werktagen abgelehnt.

vgl. BVerfG, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Soweit der Konkurrenzdruck vom BVerfG nicht als Gemeinwohlbelang eingestuft wird, der eine Erweiterung der werktäglichen Öffnungszeiten erforderlich macht, kann eine Erweiterung der Öffnungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen damit erst recht nicht begründet werden.

Dies entspricht auch der Wertung des BVerfG aus dem Urteil vom 1. Dezember 2009. Denn dem Verlangen, der zunehmenden Onlinekonkurrenz durch Erweiterung der Öffnungsmöglichkeiten zu begegnen, liegen keine anderen als rein wirtschaftliche Interessen der Händler zu Grunde. Diese können eine Sonntagsöffnung aber in keinem Fall rechtfertigen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/09

Auch das Argument, die Erweiterung der Einkaufsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen würde im Vergleich zum Onlinehandel eine ausgeglichene Wettbewerbssituation schaffen, greift nicht. In diesem Zusammenhang wird insbesondere übersehen, dass der Onlinehandel den wesentlich strengeren Regeln des Arbeitszeitgesetzes unterfällt und damit eine Beschäftigung von Mitarbeitern an Sonn- und Feiertagen ausgeschlossen ist. Dieses Beschäftigungsverbot hat die Vereinigte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di in einer Reihe von Gerichtsverfahren auch erfolgreich durchgesetzt.

vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 11.12.2015, 3 B 369/15; OVG Münster, Beschlüsse v. 18.12.2015, 4 B 1463/15; 4 B 1465/15; VGH München Beschl. v. 18.12.2015, 22 CS 15.2716; VG Augsburg, Urt. v. 14.05.2016, Au 5 K 15.1834; VG Kassel, Urt. v. 16.05.2017, 3 K 2203/14.KS

Gleiches gilt für die Beschäftigung in anderen Dienstleistungsbereichen wie beispielsweise in Callcentern oder Videotheken.

vgl. BVerwG, Urt. v. 26.11.2014, 6 CN 1/13

Von Seiten des Onlinehandels wird daher bereits jetzt argumentiert, der stationäre Handel sei durch die Möglichkeit, zumindest in der Regel an bis zu vier Sonntagen im Jahr öffnen und Mitarbeiter beschäftigen zu können, zu Lasten des Wettbewerbs bevorzugt. Eine Erweiterung der Einkaufsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen für den stationären Einzelhandel würde dieses Ungleichgewicht zusätzlich verstärken, was nicht im Interesse des Gemeinwohls liegen kann.

Auch unter dem Gesichtspunkt, dass die allermeisten Onlineangebote in dem Bereich von Unternehmen stammen, die gleichzeitig stationären Handel betreiben, ist nicht nachvollziehbar, warum der stationäre Handel gegenüber der Onlinekonkurrenz schutzwürdig sein sollte.

Auch das OVG Münster weist in einer Entscheidung darauf hin, dass sich das Bemühen um den Sonntagsschutz ...

„... nicht auf solche Maßnahmen beschränkt, die sich innerhalb des Rahmens eines frei gewählten Geschäftskonzeptes halten. Vielmehr ist es geboten, dass die Unternehmen auch und bereits im Zuge der Festlegung ihres Geschäftskonzeptes dem Gewicht des Sonn- und Feiertagsschutzes angemessen Rechnung tragen.“

OVG Münster, Beschlüsse v. 18.12.2015, 4 B 1463/15; 4 B 1465/15

Auch dies belegt, dass auch der stationäre Einzelhandel seine Geschäftstätigkeit an den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen auszurichten hat und ihm kein Anspruch auf Sonntagsöffnungen im Interesse des Wettbewerbsvorteils zukommt.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Schutz vor Konkurrenz rein wirtschaftlichen Interessen des stationären Handels dient. Rein wirtschaftliche Interessen des Handels können Sonntagsöffnungen jedoch nicht rechtfertigen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Schließlich bestehen erhebliche Zweifel an der generellen Geeignetheit. Es ist nicht anzunehmen, dass eine Erweiterung der Einkaufsmöglichkeiten an einzelnen Sonn- und Feiertagen geeignet ist, die Nachteile auszugleichen, die dem stationären Einzelhandel durch das Hinzukommen neuer Vertriebswege entstanden sind. Die Neustrukturierung des Einzelhandels durch Hinzukommen des Onlinehandels führt zu einer Neuverteilung der Umsatzströme, wobei Teile des Umsatzes, der bisher im stationären Handel erwirtschaftet wurde, nunmehr in den Onlinehandel übergehen. Diesen allein aufgrund der Erweiterung der technischen Möglichkeiten eintretenden Prozess wird auch eine Erweiterung der Einkaufsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen nicht umkehren.

Vor diesem Hintergrund bestehen erhebliche Zweifel daran, dass das beschriebene Interesse als hinreichender Sachgrund für eine Ausnahme vom Sonn- und Feiertagsschutz anzuerkennen ist.

2) Verhinderung der Verödung von Innenstädten

Als weiteres Gemeinwohlziel identifiziert das Gutachten die Verhinderung der Verödung der Innenstädte. Die Belebung der Innenstädte dürfte grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegen. Fraglich ist gleichwohl, ob dieses Interesse ausreicht, eine Ausnahme vom Sonn- und Feiertagsschutz zu rechtfertigen. Dies ist nicht anzunehmen.

Soweit die Regelung darauf abzielt, eine Belebung der Innenstädte an den konkreten Sonn- und Feiertagen, an welchen die Öffnung gestattet wird, zu bewirken, kann dies unter Beachtung der Schutzrichtung des Art. 139 WRV keinen hinreichenden Sachgrund für eine Sonntagsöffnung darstellen. Ziel des Sonn- und Feiertagsschutzes ist es ja gerade, sicherzustellen, dass die Sonn- und Feiertage nicht werktätlich geprägt sind, sondern ihrem äußeren Rahmen nach der Ruhe und Er-

holung dienen. Eine Sonntagsöffnung allein mit dem Ziel, gerade die sonntägliche Ruhe durch werktägliche Geschäftigkeit zu unterbrechen, kann daher keinen Sachgrund für eine Sonntagsöffnung darstellen.

Soweit eine generelle und dauerhafte Belebung der Innenstädte intendiert ist, dürfte es ebenfalls an einem hinreichenden Sachgrund fehlen. Der behauptete Zusammenhang zwischen zusätzlichen, einzelnen Sonntagsöffnungen und einer Revitalisierung brachliegender Innenstädte ist nicht gegeben.

Soweit die Belebung der Innenstädte dadurch erreicht werden soll, dass zusätzliche Öffnungen möglich sind, wird dies im Übrigen auch in Zukunft dazu führen, dass eine Belebung der Innenstädte ausschließlich im Zusammenhang mit Geschäftsöffnungen erfolgt. Sobald die Geschäfte geschlossen sind, wird sich an der fehlenden Belebtheit der Innenstadt jedoch nichts ändern. Dies bedeutet, die Belebung der Innenstädte auch an Wochenenden wird dauerhaft von der Öffnung der Geschäfte abhängig sein. Dies steht aber im Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen Regelungen. Grundsätzlich haben sich das öffentliche Leben und das Wirtschaftsleben an den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu orientieren. Wie bereits ausgeführt, weist auch das OVG Münster in einer Entscheidung darauf hin, dass sich das Bemühen um den Sonntagsschutz ...

„... nicht auf solche Maßnahmen beschränkt, die sich innerhalb des Rahmens eines frei gewählten Geschäftskonzeptes halten. Vielmehr ist es geboten, dass die Unternehmen auch und bereits im Zuge der Festlegung ihres Geschäftskonzeptes dem Gewicht des Sonn- und Feiertagsschutzes angemessen Rechnung tragen.“

OVG Münster, Beschlüsse v. 18.12.2015, 4 B 1463/15; 4 B 1465/15

Dies bedeutet, auch eine Belebung der Innenstädte kann nicht dauerhaft davon abhängig gemacht werden, dass diese wirtschaftlich nur dann tragfähig ist, wenn einem Wettbewerber zu Lasten anderer Wettbewerber im Rahmen einer dauerhaften verfassungsrechtlichen Ausnahme ein Wettbewerbsvorteil gewährt wird.

Weiter dürfte zu bezweifeln sein, dass eine Öffnung an einzelnen Sonn- oder Feiertagen generell geeignet ist, Fehlentwicklungen hinsichtlich der Belebung der Innenstädte auszugleichen. Die Probleme der Innenstädte sind auf zahlreiche Faktoren zurückzuführen, die durch einzelne Sonntagsöffnungen nicht beeinflusst werden können. Zum einen wurden die

Innenstädte über viele Jahre als Wohngebiete immer unattraktiver. Dies hängt auch mit der Entwicklung der Immobilienpreise zusammen, die sowohl das Wohnen in der Innenstadt als auch niedrigschwellige Angebote wie Tante-Emma-Läden, Cafés, Kneipen, Kultur etc. in den Innenstädten wirtschaftlich unattraktiv machte. Dies führte zu einer Entwohnung der Innenstädte und damit dazu, dass sich außerhalb der üblichen Geschäfts- und Bürozeiten kaum noch Personen in den Innenstädten aufhalten.

Weiter hat der Einzelhandel durch den Bau immer neuer und größerer Einkaufszentren auf der „grünen Wiese“ dem innerstädtischen Einzelhandel eine so erhebliche Konkurrenz geschaffen, dass ein Engagement im Einzelhandel in vielen Innenstadtlagen wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll ist.

Auch ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass sich die Einzelhandelsflächen in den vergangenen Jahren erheblich erweitert haben (seit 1992 um 35%), ohne dass sich der Umsatz im gleichen Zeitraum wesentlich gesteigert hätte.

vgl. BBE-Handelsszenario 2015

Gleichzeitig wurden die werktäglichen Öffnungszeiten erheblich erweitert, was zusätzlichen Investitionsbedarf nach sich zog. All dies führt zu einem Überangebot an Einzelhandelsflächen und -angeboten, welches sich negativ auf die Rentabilität von Engagements in den Innenstädten auswirkt.

Auch in einer aktuellen Studie „Online-Handel – Mögliche räumliche Auswirkungen auf Innenstädte, Stadtteil- und Ortszentren“ werden zahlreiche Faktoren aufgezählt, die es hinsichtlich der aktuellen Situation der Innenstädte zu berücksichtigen gilt. Daraus ergibt sich, dass Sonntagsöffnungen allenfalls eine sehr untergeordnete Rolle hinsichtlich der Belegung der Innenstädte spielen können, andere Faktoren aber gewichtigeren Einfluss haben. Nach der Studie kann allenfalls die vollständige Freigabe der Öffnungszeiten einen positiven Effekt bezüglich der Belegung der Innenstädte haben. Dies ist jedoch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben ausgeschlossen.

Solange die grundlegenden Probleme nicht angegangen werden, ist auszuschließen, dass einzelne Sonntagsöffnungen überhaupt geeignet sein können, Fehlentwicklungen hinsichtlich der Belegung der Innenstädte nachhaltig auszugleichen.

Schließlich ist auch an dieser Stelle zu berücksichtigen, dass mit einer Verlängerung der Einkaufszeiten bei gleichbleiben-

dem Umsatz der Verdrängungswettbewerb im stationären Handel weiter verstärkt wird. Dieser Verdrängungswettbewerb wirkt sich jedoch vor allem zu Lasten kleinerer Einzelhandelsgeschäfte aus, die nicht in der Lage sind, die wirtschaftlichen Nachteile im Zusammenhang mit der Verlängerung der Öffnungszeiten bei gleichbleibenden Umsatzzahlen auszugleichen. Gerade dieser Effekt führte in der Vergangenheit dazu, dass die für die Innenstädte prägenden, inhabergeführten Einzelhandelsgeschäfte aus den Innenstädten verschwanden und durch Geschäfte von Ketten ersetzt wurden. Dieser Effekt trug wesentlich zur Verödung der Innenstädte bei, da die Innenstädte keine Alternativen mehr zu den üblichen Angeboten bieten können.

3) Sicherung der zentralen Versorgung

Zu bezweifeln ist, dass die Sicherung zentraler Versorgungsbereiche als Sachgrund für eine Sonntagsöffnung im Sinne der Rechtsprechung anzuerkennen ist. Maßgeblich dürfte insoweit die konkrete Zielrichtung der Regelung sein. In Betracht kommen diesbezüglich die Versorgungssicherheit an sich oder der Erhalt bestehender zentraler Einzelhandelsstandorte und insoweit wieder der Schutz vor den Folgen neuer Konkurrenzsituationen.

Soweit Ziel entsprechender Regelung die Versorgungssicherheit der Bevölkerung an sich ist, kann dies grundsätzlich als öffentliches Interesse anerkannt werden. Nicht im öffentlichen Interesse dürfte hingegen der bloße Schutz der zentralen Versorgungsbereiche vor Konkurrenz liegen. Hier kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.

Davon ausgehend, dass Zielrichtung einer solchen Ausnahmeregelung ausschließlich die hinreichende Versorgung der Bevölkerung an sich sein kann, dürfte es an einem hinreichenden Sachgrund für eine Ausnahme vom Sonn- und Feiertagsschutz fehlen. Das BVerfG hat ausdrücklich betont, dass bei Regelungen zur Gestattung von Sonn- und Feiertagsöffnungen insbesondere auch die werktäglichen Öffnungszeiten zu berücksichtigen sind.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/09

Aufgrund der Regelungen in den Landesgesetzen wird ein Öffnen der Geschäfte von montags bis sonnabends weitgehend ohne zeitliche Begrenzung gestattet. Ein Grund für eine weitere Öffnungsmöglichkeit an Sonntagen könnte daher nur gegeben sein, wenn diese Öffnungszeiten zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit der Bevöl-

kerung nicht ausreichen. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass die regelmäßigen Ladenöffnungszeiten zur Befriedigung der Versorgung nicht ausreichen.

Darüber hinaus enthalten die Ladenöffnungsgesetze zahlreiche weitere Ausnahmen für Öffnungen an Sonn- und Feiertagen, welche den möglicherweise auftretenden Versorgungsinteressen hinreichend Rechnung tragen. Ein Grund für weitergehende Ausnahmen ist nicht ersichtlich.

Insgesamt ist daher nicht nachvollziehbar, woher sich ein die Einschränkung des Sonntagschutzes rechtfertigender Bedarf für zusätzliche Öffnungen an Sonn- und Feiertagen zur Sicherung der Versorgung ergeben soll.

Weiter bestehen erhebliche Zweifel an der generellen Geeignetheit. Es ist nicht ersichtlich, wie die Sicherung der Funktionsfähigkeit zentraler Versorgung durch einzelne Sonntagsöffnungen gewährleistet werden soll. Auch hier fehlt es bereits an einem nachvollziehbaren Zusammenhang. Wenn eine zentrale Versorgung von Montag bis Samstag rund um die Uhr möglich ist, erschließt sich nicht, welchen zusätzlichen Nutzen hinsichtlich der zentralen Versorgung einzelne Sonntagsöffnungen bringen können. Insbesondere dann, wenn die werktäglichen Öffnungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft werden, ist nicht nachvollziehbar, weshalb zusätzliche Sonntagsöffnungen in diesem Zusammenhang erforderlich sein könnten.

Auch an dieser Stelle ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass Ausweitungen der Ladenöffnungszeiten den Verdrängungswettbewerb im Einzelhandel zu Lasten der kleineren, inhabergeführten Geschäfte beschleunigen und damit erheblich zur Verdrängung von Vielfalt und alternativen Angeboten aus den zentralen Versorgungsbereichen führen. Dies schwächt aber gerade die Versorgungssicherheit in den zentralen Bereichen.

Schließlich ist im Hinblick auf das Interesse der Versorgungssicherheit darauf hinzuweisen, dass insoweit auch berücksichtigt werden muss, welchen Beitrag der Onlinehandel zur Versorgungssicherheit leistet. Gerade für Menschen, die aufgrund eingeschränkter Bewegungsmöglichkeiten früher auf wohnortnahe Versorgungseinrichtungen angewiesen waren, bietet der Onlinehandel heute eine gute Möglichkeit der hinreichenden Versorgung.

Mithin dürfte es auch in diesem Fall an einem hinreichenden Sachgrund für die Gestattung von Sonn- und Feiertagsöffnungen fehlen.

4) Besondere wirtschaftliche Interessen der Händler

Entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung kann das wirtschaftliche Interesse der Händler Sonntagsöffnungen grundsätzlich nicht rechtfertigen. Dies hat das BVerfG hinreichend deutlich betont.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Auch sind die allgemeinen wirtschaftlichen Interessen der Händler nicht dem Gemeinwohlinteresse zuzuordnen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Soweit in dem Gutachten (S. 24) als „gegenläufige Schutzgüter“ im Gemeinwohlinteresse auch die allgemeinen wirtschaftlichen Interessen der Händler in die Überlegungen einbezogen werden, ist dies mithin zurückzuweisen.

Auch der Schutz der Verkaufsstelleninhaber vor den Folgen des Öffnungsverbotes an Sonn- und Feiertagen (S. 57) kann eine Ausnahme davon nicht rechtfertigen. Hier ist insbesondere zu beachten, dass der Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung durch die Verfassung gesteckt wird und nicht umgekehrt, das wirtschaftliche Interesse erst die verfassungsrechtlichen Grenzen bestimmt.

vgl. OVG Münster, Beschlüsse v. 18.12.2015, 4 B 1463/15; 4 B 1465/15; VGH München Beschl. v. 18.12.2015, 22 CS 15.271

Auch der Verweis auf den verfassungsrechtlichen Schutz der Berufsausübungsfreiheit (Art. 8 GG) führt hier nicht weiter. Das BVerfG hat dazu wie folgt ausgeführt:

„Die Berufsausübung einschränkende Regelungen sind verfassungsgemäß, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig sind“

Unter dieser Voraussetzung verstieße ein generelles Verbot von Sonntagsöffnungen ...

„...nur dann gegen Art. 12 Abs. 1 GG, wenn der Gesetzgeber auf Grund überwiegender, den Schutz der Sonn- und Feiertagsruhe zurückdrängenden Rechtsgüter verfassungsrechtlich verpflichtet wäre, Ausnahmen von der Regel des Art. 139 WRV für Einzelhandelsgeschäfte vorzusehen. Davon ist nicht auszugehen. Die Ladenschlussregelung ist angesichts des Art. 139 WRV mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Sie ist insbesondere

zur Sicherung der Sonn- und Feiertagsruhe geeignet und auch unter Berücksichtigung der Berufsfreiheit der Ladeninhaber erforderlich und angemessen.“

BVerfG, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die besonderen wirtschaftlichen Interessen des Einzelhandels einzelne Sonntagsöffnungen gerade nicht rechtfertigen können. Die Verfassung hat nicht deshalb zu weichen, weil sich eine wirtschaftliche Betätigung innerhalb der von ihr gesetzte Grenzen nicht für alle Marktteilnehmer gleichermaßen lohnt.

Darüber hinaus dürfte es an einer generellen Geeignetheit fehlen. Es ist nicht anzunehmen, dass einzelne Sonntagsöffnungen geeignet sind, die wirtschaftlichen Schwierigkeiten auszugleichen, die dem stationären Handel in den letzten Jahren durch eine über die Nachfrage hinausgehende Ausweitung der Verkaufsflächen, durch eine Verlängerung der Öffnungszeiten und durch den Eintritt des Onlinehandels in den Wettbewerb entstanden sind. Es ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass der Gesamtumsatz an Waren deshalb steigt, weil die Geschäfte länger zum Erwerb der Waren öffnen.

5) Besondere Erwerbsinteressen der Kunden

In seiner Entscheidung vom 1. Dezember 2009 stellt das BVerfG klar, dass das alltägliche Einkaufsinteresse („Shopping-Interesse“) der Kunden eine Sonntagsöffnung in keinem Fall rechtfertigen kann. Im Gutachten wird dieser Hinweis so ausgelegt, dass jedes Einkaufsinteresse, welches nicht als alltäglich zu bezeichnen ist, weil es über die reinen Bedarfsdeckungsinteressen hinausgeht, eine Sonntagsöffnung rechtfertigen könne. Dieser Umkehrschluss ist jedoch nicht begründet. Bereits im Jahr 2004 hat das BVerfG klargestellt, dass die Einkaufsbedürfnisse der Kunden außerhalb der zulässigen Öffnungszeiten nicht dem Gemeinwohlinteresse zuzuordnen sind und damit eine Ausweitung der Ladenöffnungszeiten nicht erforderlich machen.

vgl. BVerfG, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Weiter übersieht der Gutachter, dass das BVerfG in seiner Entscheidung vom 1. Dezember 2009 in Klammern den Zusatz „Shopping-Interesse“ enthält, was zunächst darauf hinweist, dass auch dem Einkaufen als Freizeitvergnügen kein hinreichendes Gewicht zukommt, den Sonntagsschutz ein-

zuschränken. Diese Auslegung entspricht auch der vorausgegangenen Rechtsprechung des BVerfG.

vgl. BVerfG, Urt. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Die Ausführungen des BVerfG zum nichtalltäglichen Einkaufsinteresse zielen vielmehr auf die in den Ladenöffnungsgesetzen enthaltenen Regelungen zur Gestattung vom Verkauf bestimmter Waren an Sonntagen, die eine freie Gestaltung des Sonntags im Sinne der Verfassung ermöglichen. Zu denken ist hier an die Öffnungsmöglichkeiten in Tankstellen, Bahnhöfen, Blumenläden, Museen oder Bäckereien. Diese Öffnungen dienen den spezifisch sonntäglichen Belangen. Das gewöhnliche Einkaufen im Sinne des „Shoppens“ als Freizeitvergnügen wird davon nicht erfasst.

Soweit im Gutachten davon ausgegangen wird, dass insbesondere das Einkaufen in der Vorweihnachtszeit nicht als „alltägliches Einkaufsinteresse („Shopping-Interesse“) der Kunden einzustufen ist und daher weitere Sonntagsöffnungen in der Vorweihnachtszeit rechtfertigt, ist dem ebenfalls nicht zu folgen. Hier ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Vorweihnachtszeit und die Adventssonntage als besondere Zeit der Ruhe und der inneren Einkehr für große Bevölkerungsteile von erheblicher Bedeutung sind. Gerade diese Sonntage sollen im Sinne des Art. 139 WRV von der werktäglichen Geschäftigkeit freigehalten werden. Aus diesem Grund war die Zulassung von Sonntagsöffnungen aus besonderem Anlass gemäß § 14 LadSchlG für Adventssonntage generell ausgeschlossen. Der Bundesgesetzgeber hat damit schon zu Zeiten, in denen die Öffnung an Werktagen erheblich eingeschränkt war, auf die besondere Bedeutung der Vorweihnachtszeit reagiert. Wenn aber heute die Öffnung der Geschäfte von Montag bis Samstag nahezu uneingeschränkt zulässig ist, gewinnt die Sonntagsruhe gerade im Advent zusätzlich an Bedeutung.

Dabei ist ebenfalls festzuhalten, dass die werktäglichen Öffnungsmöglichkeiten auch in der Vorweihnachtszeit nicht annähernd ausgenutzt werden, sondern die Geschäfte in aller Regel abends schließen. Dies zeigt deutlich, dass die werktäglichen Öffnungszeiten völlig ausreichend sind, um auch in der Vorweihnachtszeit den Bedarf abzudecken.

Schließlich ist festzuhalten, dass dem Arbeitnehmerschutz in der Vorweihnachtszeit besondere Bedeutung zukommt. Zum einen werden die Beschäftigten des Einzelhandels in dieser Zeit bereits zu den werktäglichen Öffnungszeiten weit

über das übliche Maß hinaus in Anspruch genommen, so dass die verbleibenden Sonntage zur Erholung und zur Vorbereitung des Weihnachtsfestes besondere Bedeutung erlangen. Zum anderen dürfte allgemein anerkannt sein, dass dem Zusammenkommen in der Familie gerade in der Vorweihnachtszeit eine wichtige Funktion zukommt. Gerade die Beschäftigten im Einzelhandel, die ohnehin an sechs Tagen in der Woche arbeiten müssen, sind in dieser Zeit auf den letzten freien Tag der Woche in besonderem Maße angewiesen.

All dies spricht dagegen, dass der vorweihnachtliche Bedarf am Erwerb von Konsumgütern weiterführende Ausnahmen vom Sonntagsschutz rechtfertigt.

VI) Bestimmtheitsgrundsatz / Wesentlichkeitsprinzip

Weiter ist auf den allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz und das Wesentlichkeitsprinzip, welche bei einer gesetzlichen Regelung zu beachten wären, hinzuweisen. Gesetzliche Regelungen, die einzelnen Behörden die Möglichkeit einräumen, Ausnahmen vom Gebot der Sonn- und Feiertagsruhe zu gestatten, können keinen Bestand haben, wenn sie diesen Grundsätzen nicht genügen.

1) Bestimmtheitsgrundsatz

Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt, dass Inhalt, Zweck und Ausmaß einer erteilten Ermächtigung durch die Regelung vom Gesetzgeber selbst bestimmt werden.

„Das Parlament soll sich seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Gesetzgebungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass schon aus der Ermächtigung erkennbar und vorhersehbar ist, was dem Bürger gegenüber zulässig sein soll“

BVerfGE 58, 257, 277

Soweit der Exekutive durch die gesetzliche Regelung ein Ermessenspielraum eingeräumt wird, muss dieser Entscheidungsspielraum der Verwaltung durch den Gesetzeszweck, die Tatbestandsvoraussetzungen und die Maßstäbe für die Ermessensentscheidung hinreichend eingegrenzt sein.

vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., 60. El., 2010, Art. 20, Rn. 63

Gemäß der „Selbstentscheidungsformel“ des BVerfG

vgl. BVerfGE 2, 307, 334; 23, 62, 72

muss die Ermächtigungsgrundlage daher selbst festsetzen, dass ein bestimmter Bereich geregelt werden soll. Entsprechend der „Programmformel“

vgl. BVerfGE 5, 71, 77; 58, 257, 277

muss sich darüber hinaus aus der Ermächtigungsgrundlage auch ergeben, welches vom Gesetzgeber gesetzte Programm durch die Regelungsmöglichkeit erreicht werden soll. Es muss grundsätzlich vorhersehbar sein, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden kann.

vgl. BVerfGE 42, 191, 200

Wesentliche Kategorien sind dabei der Inhalt und das Ausmaß der Ermächtigung, da nur auf Grund dieser Kriterien der Umfang der vom Gesetzgeber delegierten Rechtssetzungsbefugnisse unmissverständlich beschrieben werden kann. Eine rein isolierte Betrachtung dieser einzelnen Kriterien ist jedoch nicht möglich, da sich insbesondere der Inhalt und das Ausmaß einer Regelung gegenseitig ergänzen, durchdringen und erläutern.

vgl. BVerfGE 38, 348, 357

Der Ermächtigung selbst und nicht erst der auf Grundlage dieser Ermächtigung erlassenen Regelung muss sich - gegebenenfalls durch Auslegung - entnehmen lassen, was an Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen zulässig ist. Welche inhaltlichen Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen sind, ist dabei vom konkreten Regelungsbereich und der Intensität der Maßnahme abhängig.

vgl. BVerfGE 58, 257, 277 f.; 113, 167, 269; 120, 274, 315 f.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit steigen mit der Intensität des auf Grundlage der Ermächtigungsnorm möglichen Eingriffs in von der Verfassung geschützte Positionen.

vgl. BVerfGE 59, 104, 114; 86, 288, 311

Soweit die Ermächtigungsnorm auch den Eingriff in Grundrechte zulässt, sind die Anforderungen an die Bestimmtheit tendenziell erhöht.

vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG-Komm., 60. El., 2010, Art. 20, Rn. 65

In keinem Fall darf sich der Gesetzgeber seiner daraus folgenden gesetzgeberischen Verantwortung dadurch entziehen, dass er seine Gesetzgebungskompetenz ganz oder in Teilen auf die Exekutive überträgt.

BVerfGE 58, 257, 277 f.; 78, 249, 272

Hinsichtlich des Sonn- und Feiertagsschutzes im Sinne des Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV ist darauf hinzuweisen, dass es gemäß der Rechtsprechung des BVerfG dem einfachen Gesetzgeber aufgegeben ist, diesen Schutz inhaltlich im Rahmen der Verfassung auszugestalten. Daraus lassen sich besondere Anforderungen an die Bestimmtheit ableiten, da durch die Regelungen des Gesetzgebers gleichzeitig auch der Umfang und die Grenzen des Sonn- und Feiertagsschutzes bestimmt werden.

Weiter ist zu beachten, dass durch die Gestattung von Sonn- und Feiertagsöffnungen in verschiedene Grundrechte eingegriffen wird, die durch den Sonn- und Feiertagsschutz konkretisiert werden.

vgl. BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Auch daraus ergeben sich tendenziell erhöhte Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Ausgestaltung des Sonn- und Feiertagsschutzes.

2) Wesentlichkeitsprinzip

Der Parlamentsvorbehalt, welcher seine rechtliche Begründung im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratiegebot findet, gebietet es dem Parlament darüber hinaus, in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.

BVerfGE 49, 89, 126; 83, 130, 142

Das Wesentlichkeitsprinzip wird im Bereich des Sonntagsschutzes zusätzlich dadurch unterstrichen, dass es dem Gesetzgeber selbst aufgegeben ist, den Inhalt des verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertagsschutzes durch gesetzliche Regelungen auszugestalten und zu konkretisieren.

3) Anwendung auf die genannten Beispiele

Die im Gutachten genannten Beispiele für Gemeinwohlbelange würden bei einer Übernahme in gesetzliche Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz gewichtigen Bedenken

begegnen. Es ist aufgrund der verwendeten Begriffe und der Problematik des Wirkungszusammenhangs nicht hinreichend erkennbar, wann im konkreten Einzelfall und mit welcher Tendenz von entsprechenden Ausnahmeregelungen Gebrauch gemacht werden könnte.

VII) Entscheidungen durch die Behörden

Soweit gesetzliche Vorschriften konkrete und hinreichend bestimmte Gemeinwohlgründe benennen würden, die es grundsätzlich rechtfertigen können, eine Ausnahme vom Verbot der Sonn- und Feiertagsöffnungen zu gestatten, wäre in jedem Einzelfall von den für die Gestattung zuständigen Behörden zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Dies bedeutet im Falle der Öffnung aufgrund eines konkreten Gemeinwohlinteresses, die Behörde muss in jedem Einzelfall prüfen, ob die konkrete Sonn- bzw. Feiertagsöffnung zur Förderung des Gemeinwohlinteresses geeignet, erforderlich und angemessen ist.

1) Geeignetheit

Auch wenn in gesetzlichen Regelungen zulässigerweise Gemeinwohlzeile genannt werden, die grundsätzlich eine Sonntagsöffnung rechtfertigen können, käme eine Einschränkung des Sonn- und Feiertagschutzes im Interesse des konkreten Gemeinwohls nur dann in Betracht, wenn die konkreten Maßnahmen im Einzelnen der Erreichung des konkreten Allgemeinwohlziels zu dienen geeignet sind.

vgl. BVerfG, Urt. v. 11.06.1958, 1 BvR 596/56

Dies bedeutet, es wäre in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Erweiterung der Einkaufsmöglichkeiten an dem konkreten Tag überhaupt geeignet ist, diesen konkreten Zielen zu dienen. Es ist mithin eine hinreichend realistische Hypothese erforderlich, welche die Annahme rechtfertigt, dass die konkrete Maßnahme im beschriebenen Sinne geeignet ist. Dies gilt sowohl für den nicht näher beschriebenen Begriff des „öffentlichen Interesses“ als auch für die als Beispiele genannten Interessen.

2) Erforderlichkeit

Die konkrete Sonn- bzw. Feiertagsöffnung müsste darüber hinaus erforderlich sein, um das konkrete Ziel, welches durch das „öffentliche Interesse“ bestimmt wird, zu erreichen. Eine Erforderlichkeit im Einzelfall ist zu bejahen, wenn die konkrete Maßnahme (Gestattung einer konkreten Öffnung an

einem Sonn- oder Feiertag) einen wesentlichen Beitrag zur Sicherung des öffentlichen Interesses leistet und anzunehmen ist, dass dem öffentlichen Interesse ohne die konkrete Maßnahme nicht in gleichem Maße entsprochen werden kann. Maßgeblich ist insoweit, dass der entscheidenden Behörde kein anderes Mittel zu Verfügung steht, um dem öffentlichen Interesse in gleichem Maße bei einem Weniger an Grundrechtsbeeinträchtigung zu dienen.

3) Angemessenheit

Soweit die jeweiligen Ziele dem „öffentlichen Interesse“ zuzuordnen wären und die konkrete Erweiterung der Einkaufsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen geeignet und erforderlich ist, diesen Zielen zu dienen, wäre zusätzlich zu prüfen, ob die Ausweitung der Einkaufsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen im Einzelfall angemessen ist.

vgl. BVerfG, Urt. v. 11.06.1958, 1 BvR 596/56

In der Entscheidung vom 1. Dezember 2009 heißt es:

„Dem Regel-Ausnahme-Gebot kommt generell umso mehr Bedeutung zu, je geringer das Gewicht derjenigen Gründe ist, zu denen der Sonn- und Feiertagschutz ins Verhältnis gesetzt wird und je weitergreifend die Freigabe der Verkaufsstellenöffnung in Bezug auf das betroffene Gebiet sowie die einbezogenen Handelssparten und Warengruppen ausgestaltet ist.“

Es ist jedenfalls erforderlich, ...

„... die jeweils betroffenen Interessen und Rechtsgüter konkret in eine Abwägung einzubeziehen.“

BVerfG, Urt. v. 01.12.2009, Az. 1 BvR 2857/07 u 1 BvR 2858/07

Auch dies macht deutlich, dass im Einzelnen eine Angemessenheitsprüfung zu erfolgen hat. Im Rahmen einer solchen Angemessenheitsprüfung sind die für und gegen eine Öffnung der Einkaufsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen sprechenden Belange gegeneinander abzuwägen.

Im Rahmen der Abwägung wären insbesondere auch die Allgemeinwohlinteressen in die Überlegungen einzubeziehen, die für den Sonntagschutz und gegen eine Ausweitung der Sonntagsöffnungen sprechen. Hier ist insbesondere auf folgende Interessen hinzuweisen:

a) Grundrechte

In seiner Entscheidung vom 1. Dezember 2009 führt das BVerfG umfassend aus, welche grundlegende Bedeutung dem Sonn- und Feiertagschutz zukommt und welche grundgesetzlich garantierten Positionen durch den Sonntagschutz konkretisiert werden. Dazu heißt es in der Entscheidung:

„Mit der Gewährleistung rhythmisch wiederkehrender Tage der Arbeitsruhe konkretisiert Art. 139 WRV überdies das Sozialstaatsprinzip. Unter diesem Gesichtspunkt hat er weitergehende grundrechtliche Bezüge. Die Sonn- und Feiertagsgarantie fördert und schützt nicht nur die Ausübung der Religionsfreiheit. Die Arbeitsruhe dient darüber hinaus der physischen und psychischen Regeneration und damit der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG). Die Statuierung gemeinsamer Ruhetage dient dem Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG). Auch die Vereinigungsfreiheit lässt sich so effektiver wahrnehmen (Art. 9 Abs. 1 GG). Der Sonn- und Feiertagsgarantie kann schließlich ein besonderer Bezug zur Menschenwürde beigemessen werden, weil sie dem ökonomischen Nutzendenken eine Grenze zieht und dem Menschen um seiner selbst willen dient.“

Die soziale Bedeutung des Sonn- und Feiertagschutzes und mithin der generellen Arbeitsruhe im weltlichen Bereich resultiert wesentlich aus der – namentlich durch den Wochenrhythmus bedingten – synchronen Taktung des sozialen Lebens. Während die Arbeitszeit- und Arbeitsschutzregelungen jeweils für den Einzelnen Schutzwirkung entfalten, ist der zeitliche Gleichklang einer für alle Bereiche regelmäßigen Arbeitsruhe ein grundlegendes Element für die Wahrnehmung der verschiedenen Formen sozialen Lebens. Das betrifft vor allem die Familien, insbesondere jene, in denen es mehrere Berufstätige gibt, aber auch gesellschaftliche Verbände, namentlich die Vereine in den unterschiedlichen Sparten. Daneben ist im Auge zu behalten, dass die Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen auch für die Rahmenbedingungen des Wirkens der politischen Parteien, der Gewerkschaften und sonstiger Vereinigungen bedeutsam ist und sich weiter, freilich im Verbund mit einem gesamten „freien Wochenende“, auch auf die Möglichkeiten zur Abhaltung von Versammlungen auswirkt. Ihr kommt mithin auch erhebliche Bedeutung für die Gestaltung der Teilhabe im Alltag einer gelebten Demokratie zu. Sinnfällig kommt das dadurch zum Ausdruck, dass nach der einfachrechtlichen Ausgestaltung der Tag der Wahlen ein Sonntag oder gesetzlicher Feiertag sein muss.“

Darüber hinaus eröffnet die generelle Arbeitsruhe an Sonn- und Feiertagen dem Einzelnen die Möglichkeit der physischen und psychischen Regeneration. Aus arbeitswissenschaftlicher Sicht wird dem wesentliche Bedeutung für das individuelle Wohlbefinden und die gesundheitliche Stabilität beigemessen,...

BVerfG, Urteil v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Ausdrücklich nennt das BVerfG also das Sozialstaatsprinzip, die Religionsfreiheit, die physische und psychische Regeneration, körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 GG) den Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG), die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) und einen besonderen Bezug zur Menschenwürde. Die Sonntagsruhe ziehe dem ökonomischen Nutzenden eine Grenze und diene dem Menschen um seiner selbst willen.

BVerfG, Urte. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Das BVerfG weist im Zusammenhang mit den vorstehenden Schutzgütern auf die besondere Bedeutung der synchronen Taktung des sozialen Lebens hin, welche das BVerfG als ein grundlegendes Element für die Wahrnehmung der verschiedenen Formen des sozialen, familiären und gesellschaftlichen Lebens einstuft.

BVerfG, Urte. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

All die benannten Rechtsgüter, denen der Sonn- und Feiertagsschutz in besonderem Maße dient, sind mithin in die Prüfung der Angemessenheit einzubeziehen.

b) Arbeitsschutz

Gegen eine Gestattung von Sonntagsöffnungen, die auch eine Beschäftigung von Mitarbeitern einschließen soll, spricht auch das öffentliche Interesse an einem hinreichenden Arbeitsschutz, der insbesondere auch auf eine Vermeidung unnötiger Sonn- und Feiertagsarbeit zielt. In seiner Entscheidung vom 9. Juni 2004 kommt das BVerfG deshalb auch zu dem Ergebnis, dass die den Händlern und den Kaufinteressenten durch die ladenschlussrechtlichen Regelungen auferlegten Einschränkungen durch das Allgemeinwohl gerechtfertigt sind.

vgl. BVerfG, Urte. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

In der Entscheidung heißt es dazu unter anderem:

„Ein zur Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit hinreichender Gemeinwohl-

belang ist der Arbeitszeitschutz. Durch Regeln über die Schließungszeiten von Verkaufsstellen verwirklicht das Ladenschlussgesetz Arbeitszeitschutz im Hinblick auf die Verteilung der Arbeitszeit im Tagesverlauf. Durch die Ladenschlusszeiten wird zugleich der Rhythmus des öffentlichen Lebens und der Freizeit beeinflusst. Die Regeln zur Arbeitszeitgestaltung dienen dazu, dem Personal möglichst weitgehend den arbeitsfreien Abend und die arbeitsfreie Nacht sowie ein zusammenhängendes freies Wochenende zu sichern.“

BVerfG, Urte. v. 09.06.2004, 1 BvR 636/02

Auch in einer Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2015 heißt es zur Zielrichtung eines Ladenöffnungsgesetzes:

„Das Gesetz zielt auf den Arbeitsschutz und den Schutz der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie und damit auf Gemeinwohlbelange, die Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit zu rechtfertigen vermögen (vgl. BVerfGE 111, 10, 32). Der Gesetzgeber will so auf die mit den Ausweitungen der Ladenöffnungszeiten verbundene Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten im Einzelhandel reagieren, die sowohl die Gesundheit wie das Familienleben beeinträchtigen. Die mit der Liberalisierung des Ladenschlusses verbundene Zunahme von Wochenendarbeit verlagere Arbeit in Zeiten, die der physiologischen Erholung und der sozialen Teilhabe dienen; die beschränkte Einsatzmöglichkeit an Samstagen bezwecke insofern, dem Personal möglichst weitgehend ein zusammenhängendes arbeitsfreies Wochenende zu sichern und die Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu verbessern.“

BVerfG, Urte. v. 14.01.2015, 1 BvR 931/12

Hier wird deutlich, dass dem Arbeitsschutz eine ganz wesentliche Bedeutung zukommt, die durch die Erweiterung der Öffnungsmöglichkeiten an Werktagen zusätzlich verstärkt wird. Da der Sonntag den Beschäftigten des Einzelhandels als einziger Tag der Woche verbleibt, an dem diese regelmäßig nicht arbeiten müssen, verdient dieser Tag ganz besonderen Schutz.

Soweit im Gutachten ausgeführt wird, eine individuelle Pflicht zur Sonntagsarbeit könnte durch Freiwilligkeitsabreden gelockert werden, verkennt das Gutachten, dass der Arbeitgeber grundsätzlich Sonntagsarbeit anweisen kann, soweit diese gesetzlich zulässig ist und auch nicht individualrechtlich ausgeschlossen wurde.

vgl. BAG, Urte. v. 15.09.2009, 9 AZR 757/08

Unter diesen Voraussetzungen ist nicht ersichtlich, warum sich Arbeitgeber auf Freiwilligkeitsvorbehalte einlassen sollten.

c) Schutz des Sonntags vor werktäglicher Prägung

Auch das öffentliche Interesse an der Prägung des Sonntags als Tag der wahrnehmbaren Ruhe gilt es, im Rahmen der Angemessenheit zu beachten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere maßgeblich, dass Sonntagsöffnungen aufgrund ihres öffentlich wahrnehmbaren Charakters in besonderem Maße die Sonntagsruhe auch bezüglich der Bevölkerungskreise stören, die von der Sonntagsöffnung weder als Beschäftigte noch als Kunden betroffen sind.

BVerfG, Urte. v. 01.12.2009, 1 BvR 2857/07

Durch weitreichende Sonntagsöffnungen wird in den betroffenen Bereichen eine überwiegend werktägliche Prägung erzeugt, die mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Sonn- und Feiertage nicht im Einklang steht. Hier gilt es im Einzelfall zu prüfen, welche Wirkung die konkrete Sonntagsöffnung nach außen entfaltet und ob die werktägliche Prägung durch die Sichtbarkeit des öffentlichen Interesses im Hintergrund bleibt.

VIII) Rechtssicherheit

Im Gutachten und dem Schreiben der Arbeitsgemeinschaft der hessischen IHK wird unter anderem darauf hingewiesen, dass eine Neuregelung hilfreich sein kann, um den Kommunen mehr Rechtssicherheit hinsichtlich der Gestattung von Sonntagsöffnungen zu geben. Dieses Ziel würde bei einer Übernahme der Vorschläge aus dem Gutachten in eine gesetzliche Regelung nicht erreicht.

Zunächst ist festzuhalten, dass derzeit entgegen der Auffassung der Arbeitsgemeinschaft der hessischen IHK kein erhöhtes Maß an Rechtsunsicherheit besteht. Aufgrund der Rechtsprechung sind die Voraussetzungen für die Zulassung von Sonntagsöffnungen aufgrund der bisher geltenden Regelung sehr gut nachvollziehbar. Das Problem bei der Anwendung der bisherigen Regelung besteht nicht in einer vermeintlichen Rechtsunsicherheit, sondern vielmehr darin, dass die Kommunen regelmäßig versuchen, Sonntagsöffnungen zu gestatten, obwohl es an einem hinreichenden Anlass fehlt. Es mangelt dabei vor allem an der Wahrnehmung und

Umsetzung der aktuellen Rechtsprechung. Die Unfähigkeit oder Unwilligkeit, die durch die Gerichte herausgearbeiteten klaren Vorgaben des Gesetzes zur Gestattung von Sonntagsöffnungen umzusetzen, darf nicht mit dem Begriff der Rechtsunsicherheit gleichgesetzt werden.

Es trifft entgegen der Auffassung der Arbeitsgemeinschaft der hessischen IHK auch nicht zu, dass die gegenwärtigen Regelungen unvernünftig und nicht sachgerecht sind. Die Regelungen des Hessischen Ladenöffnungsgesetzes zu Sonntagsöffnungen aufgrund besonderen Anlasses orientieren sich an § 14 Abs. 1 LadSchlG und entsprechen diesem inhaltlich weitgehend. Diese Regelungen haben sich in vielen Jahrzehnten ihres Bestandes bewährt. Lediglich der Umstand, dass ver.di und andere Organisationen seit der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2009 in der Lage sind, den verfassungsrechtlichen Sonn- und Feiertagsschutz auch gerichtlich durchzusetzen, führte dazu, dass diese Regelungen auch konsequent umgesetzt werden. Die damit einhergehende Rückführung zu rechtskonformen Zuständen kann nicht als Rechtsunsicherheit bezeichnet werden.

Darüber hinaus werden neue Regelungen, die sich am Gutachten orientieren, ihrerseits zu einem deutlich erhöhten Maß an Rechtsunsicherheit beitragen. Insbesondere die zahlreichen Unbestimmtheiten innerhalb der einzelnen Regelungen, aber auch die Ausblendung der verfassungsrechtlichen Vorgaben dürften dazu führen, dass sich wieder vermehrt die Verwaltungsgerichte mit Fragen der Sonntagsöffnungen beschäftigen werden.

Schließlich erfordert die Neuregelung, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die konkrete Sonn- bzw. Feiertagsöffnung geeignet und erforderlich ist, dem öffentlichen Interesse zu dienen und ob sie im Hinblick auf den Beitrag, den die Sonn- bzw. Feiertagsöffnung zur Erreichung des Ziels leisten kann, im konkreten Fall angemessen ist. Auch dies dürfte die Gemeinden vor erhebliche Probleme bei der Anwendung der Regelungen stellen und zu weiteren gerichtlichen Überprüfungen führen.

IX) Folgeeffekte

Abschließend ist auf die Folgeeffekte einer Ausweitung von Sonntagsöffnungen und ggf. Sonntagsarbeit im Einzelhandel hinzuweisen. Bereits jetzt macht der Onlinehandel auf eine Benachteiligung durch die Zulassung sonntäglicher Öffnungszeiten im stationären Handel aufmerksam und fordert insoweit zumindest eine Gleichstellung. Auch in anderen Branchen werden Forderungen laut, den Sonn-

tagsschutz ggf. parallel zum Bereich des Einzelhandels zu lockern. Dies betrifft zum Beispiel die Beschäftigung an Sonntagen in Arztpraxen, Anwaltskanzleien, Kindergärten, Autowerkstätten und sonstigen Dienstleistungsbereichen. Auch wird die Forderung erhoben, dass Bürgerämter in den Städten und Gemeinden parallel zu Sonntagsöffnungen geöffnet haben sollten. Letztlich gründen all diese Forderungen auf dem Umstand, dass die meisten Menschen am Sonntag frei haben und damit an diesem Tag besonders gut in der Lage sind, die einzelnen Angebote wahrzunehmen. Mit jeder Ausweitung der Sonntagsarbeit ist aber eine Abnahme der Bevölkerungsgruppe verbunden, die an Sonntagen frei hat und damit die zusätzlichen Angebote in Anspruch nehmen könnte. Eine generelle Ausweitung von Sonntagsarbeit führt im Ergebnis dazu, dass Vorteile, die durch die Alleinstellung von Sonntagsöffnungen begründet sind, verloren gehen.

X) Zusammenfassung

Im Ergebnis lassen sich die wesentlichen Punkte wie folgt zusammenfassen:

1) Die Nichtberücksichtigung arbeitsschutzrechtlicher Aspekte ist unter Beachtung der Reichweite der Regelungsmaterie „Ladenschluss“, die sowohl wirtschaftsrechtliche als auch arbeitsschutzrechtliche Aspekte beinhaltet, gerade auch im Hinblick auf das Ziel, gesetzgeberische Möglichkeiten auszuloten, nicht nachvollziehbar. Insbesondere die Nichtberücksichtigung der unterschiedlichen Zuweisung der Regelungskompetenz in diesen Bereichen kann zu Problemen bei der Umsetzung der Vorschläge führen. Soweit mit einer Ausweitung der Öffnungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen auch eine Ausweitung der Beschäftigungsmöglichkeiten an Sonn- und Feiertagen im Einzelhandel verbunden sein soll, dürfte es an eine Regelungskompetenz der Länder fehlen. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass ein Öffnen der Geschäfte an einzelnen Sonntagen gestattet ist, eine Beschäftigung von Mitarbeiter*innen in den Geschäften aber nicht erfolgen kann.

2) Der Gestaltungsspielraum im Hinblick auf die gesetzliche Ausformung des Sonn- und Feiertagsschutzes ist nicht so weit, wie im Gutachten angenommen. Vielmehr werden dem Gestaltungsspielraum durch die Verfassung klare Grenzen gezogen, die es seitens des Gesetzgebers zu beachten gilt. Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass Sonntagsöffnungen ausschließlich im Interesse höherrangiger oder gleichrangiger Schutzgüter gestattet werden können

und jede einzelne Sonntagsöffnung eines konkreten Sachgrundes bedarf.

3) Die Gestattung von Sonn- und Feiertagsöffnung im „öffentlichen Interesse“ bzw. aufgrund von Gemeinwohlbelangen ist grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig. Die dem Gutachten zugrundeliegende weite Interpretation der „öffentlichen Interessen“, welche eine Gestattung von Sonn- und Feiertagsöffnungen rechtfertigen können und die vom Gesetzgeber frei bestimmbar sein sollen, dürfte mit der Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG zur Zulässigkeit von Sonn- und Feiertagsöffnungen aufgrund „öffentlicher Interessen“ nicht vereinbar sein.

4) Hinsichtlich der einzelnen Interessen, die im Gutachten benannt werden, bestehen erhebliche Bedenken dahingehend, dass diese eine Einschränkung des Sonn- und Feiertagsschutzes rechtfertigen könnten:

- Der Schutz des stationären Einzelhandels vor der Online-Konkurrenz ist grundsätzlich nicht als Gemeinwohlbelang einzustufen. Vielmehr dient er ausschließlich einzelnen wirtschaftlichen Interessen, welche eine Sonntagsöffnung grundsätzlich nicht rechtfertigen können. In diesem Zusammenhang wird auch übersehen, dass der Onlinehandel den wesentlich strengeren Regeln des Arbeitszeitgesetzes unterfällt und damit eine Beschäftigung von Mitarbeitern an Sonn- und Feiertagen ausgeschlossen ist. Eine Ausweitung der Sonntagsöffnungen im stationären Handel würde den Wettbewerb insoweit verzerren. Es ist auch nicht anzunehmen, dass eine Erweiterung der Einkaufsmöglichkeiten an einzelnen Sonn- und Feiertagen geeignet ist, die Nachteile auszugleichen, die dem stationären Einzelhandel durch eigene Fehlentwicklungen (räumliches und zeitliche Ausdehnung) sowie das Hinzukommen neuer Vertriebswege entstanden sind.

- Das Ziel der Verhinderung der Verödung der Innenstädte dürfte keinen hinreichenden Sachgrund für zusätzliche Sonntagsöffnungen darstellen. Hier fehlt es am hinreichenden Zusammenhang. Eine Belebung der Innenstädte kann nicht dauerhaft davon abhängig gemacht werden, dass diese nur dann tragfähig ist, wenn einem Wettbewerber zu Lasten anderer Wettbewerber im Rahmen einer dauerhaften verfassungsrechtlichen Ausnahme ein Wettbewerbsvorteil gewährt wird. Weiter ist auszuschließen, dass einzelne Sonntagsöffnungen überhaupt geeignet sein können, die zahlreichen Fehlentwicklungen hinsichtlich der Belebung der Innenstädte nachhaltig auszugleichen.

- Zu bezweifeln ist auch, dass die

Sicherung zentraler Versorgungsbereiche als Sachgrund für eine Sonntagsöffnung im Sinne der Rechtsprechung anzuerkennen ist. Das Hauptziel, die Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen, wird durch die werktäglichen Ladenöffnungszeiten und die bereits bestehenden Ausnahmen für den Verkauf von Waren an Sonntagen hinreichend gesichert. Der Onlinehandel trägt ebenfalls dazu bei, dass die Versorgung der Bevölkerung gesichert wird. Weitere Ausnahmen sind nicht erforderlich.

- Entgegen der im Gutachten vertretenen Auffassung, kann das wirtschaftliche Interesse der Händler Sonntagsöffnungen grundsätzlich nicht rechtfertigen. Dies hat das BVerfG hinreichend deutlich betont. Insbesondere der Schutz der Verkaufsstelleninhaber vor den Folgen des Öffnungsverbotes an Sonn- und Feiertagen kann auch unter Berücksichtigung der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) eine Ausnahme von diesem Verbot nicht rechtfertigen

- Unzutreffend ist die Annahme, dass jedes Einkaufsinteresse, welches nicht als alltäglich zu bezeichnen ist, weil es über die reinen Bedarfsdeckungsinteressen hinausgeht, eine Sonntagsöffnung rechtfertigen könne. Dies gilt auch für das vorweihnachtliche Einkaufsinteresse.

5) Derzeit besteht keine erhöhte Rechtsunsicherheit. Die Unfähigkeit bzw. Unwilligkeit der Gemeinden, ihre Praxis an die eindeutigen und gut nachvollziehbaren Vorgaben der Gerichte anzupassen, ist nicht mit Rechtsunsicherheit zu verwechseln. Neuregelungen auf Grundlage der gutachterlichen Empfehlungen würden jedoch zu einem erhöhten Maß an Rechtsunsicherheit führen und eine Reihe verwaltungsgerichtlicher Verfahren zur Klärung erforderlich machen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Gemeinden in jedem Einzelfall prüfen und ggf. nachweisen müssten, dass eine konkrete Sonntagsöffnung zur Förderung des konkreten Gemeinwohlbelangs geeignet, erforderlich und im engeren Sinne angemessen ist. Zusätzlich müssten die Gemeinden zahlreiche unbestimmte Rechtsbegriffe anwenden, was ebenfalls erhebliche Risiken birgt.

6) Als Gesamtergebnis lässt sich festhalten, dass das Gutachten insgesamt keine verlässliche Grundlage für gesetzliche Spielräume bei der Regelung von Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen bildet. Gesetzliche Regelungen, die allein

auf den im Gutachten dargestellten Regelungsvorschlägen beruhen, dürften erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen und darüber hinaus zu erheblichen Anwendungsschwierigkeiten und damit zu deutlich mehr Rechtsunsicherheit führen.

Petition

Der SONNTAG muss frei bleiben!



„Fällt der Sonntagsschutz bei der Ladenöffnung, fällt er früher oder später auch in anderen Branchen.“
Hans-Jürgen Papier,
Präsident des Bundesverfassungsgerichtes a.D.

„Wirtschaftliche Interessen der Händler oder das alltägliche Einkaufsinteresse der Kunden können keine Sonntagsöffnung rechtfertigen.“
Friedrich Kühn, Fachanwalt für Arbeitsrecht

Argumente für einen konsequenten Sonntagsschutz



ALLIANZ FÜR DEN FREIEN SONNTAG
DES SAHLS ERBENNT

Herausgeberin:

Allianz für den freien Sonntag Hessen

c/o Gewerkschaft ver.di, Fachbereich Handel,

Wilhelm-Leuschner-Straße 69-77, 60329 Frankfurt am Main, Telefon: 069 / 2569-1421, oder

www.sonntagsallianz-hessen.de

Redaktionsschluss: 8. Januar 2018

Verantwortlich für den Inhalt: Bernhard Schiederig